

La Oficina de Contratación tiene vocación de servicio, asistencia y asesoramiento a los órganos de contratación, y naturaleza de servicio administrativo, de tal manera que su criterio tiene únicamente carácter orientativo y en ningún caso sustituye al de los órganos consultivos y de control que actúan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Numero de Consulta	015/2019
Materia	Garantía definitiva
Solicitante	Hospital clínico universitario Lozano Blesa
Fecha de solicitud	25/04/2019
Vía	Correo electrónico
Disposiciones aplicables	Artículos 107 y ss de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

CONSULTA

Desde el Hospital clínico universitario Lozano Blesa se consulta a la Oficina de la Contratación Pública acerca de la posibilidad de detraer el importe de la garantía definitiva como retención parcial en variar facturas mensuales.

RESPUESTA

Como declaró el Tribunal de Cuentas en su informe 1.178, de 27 de octubre de 2016, «las garantías, ya sean provisionales o definitivas, tienen por objeto asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones que corresponden a los licitadores y los adjudicatarios ante las Administraciones Públicas y responder de las penalidades impuestas al contratista conforme al artículo 212 TRLCSP por ejecución defectuosa y demora; de los gastos, daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación de ejecutar de modo adecuado el contrato; de la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista; y, en el contrato de suministro, de la existencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato». Sin perjuicio de que la referencia al Texto Refundido deba entenderse hecha, *mutatis mutandi*, al articulado vigente de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), las consideraciones planteadas por el Tribunal de Cuentas en relación a la teleología de las garantías en la contratación siguen siendo correctas.

El artículo 150.2 de la LCSP establece que una vez aceptada la propuesta de adjudicación de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a

aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa que acredite la constitución de la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. Sin embargo, el artículo 108.2 de la LCSP establece una excepción a esta regla general y permite prever en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que la garantía definitiva en los contratos de obras, suministros y servicios, así como en los de concesión de servicios cuando las tarifas las abone la administración contratante, se constituya mediante retención en el precio. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se fijará la forma y condiciones de la retención.

En el caso de los modelos de pliegos tipos de la DGA, informados favorablemente por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en la cláusula relativa a la garantía definitiva cuando se aborda esta cuestión se dice que la garantía definitiva será repercutida al contratista, previa autorización expresa, deduciéndose su importe de la primera factura y sucesivas hasta alcanzar la totalidad de la misma. Entiende la Oficina de Contratación que de optar por esta modalidad de constitución de la garantía, debe cubrirse íntegramente con la primera factura y solo si ésta resulte insuficiente para satisfacerla, se repercutirá en las siguientes hasta que finalmente se abarque el importe total de la garantía. Si la finalidad de la garantía es asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del adjudicatario, no tiene mucho sentido que se difiera de forma indefinida en el tiempo la constitución de la garantía definitiva. Mientras no se haya constituido plenamente, tampoco puede desplegar de forma completa el papel que le es propio dentro de la fase de ejecución del contrato y, por ende, las obligaciones del contrato están menos protegidas. La excepción del artículo 108.2 de la LCSP lo es cuanto al momento de la constitución, pero no a la naturaleza de la garantía. Por eso, la Oficina de la Contratación concluye que atendiendo a la regulación reflejada en los pliegos tipos de la DGA, es obligatorio satisfacer la garantía definitiva con la primera factura y no cabe repartirlo en varias facturas para mayor comodidad del adjudicatario. Cada factura debe dedicarse íntegramente a cubrir la garantía definitiva como retención hasta alcanzar el importe total de la misma.